

Toward the Next Century
Face to the World
跨越世纪 面向世界

500

国际商务民事法规通则

4

美国法律体系（宪法）

原著 美国加州大学 美国斯坦福大学法学院 编译 本书编译组



中央广播电视大学出版社

D937.121
A121

电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》

国际商务民事法规通则(4)

美国法律体系(宪法)

原著 美国加州大学
美国斯坦福大学法学院
编译 本书编译组

中央广播电视大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

美国法律体系:宪法《美国法律体系》编译组编译.

—北京:中央广播电视大学出版社,1998.12

(国际商务民事法规通则:4)

ISBN 7-304-01610-8

I. 美… II. 美… III. ①法律体系—美国②宪法—美国

IV. D971.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 37663 号

版权所有,翻印必究。

电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》

国际商务民事法规通则(4)

美国法律体系(宪法)

原著 美国加州大学

美国斯坦福大学法学院

编译 本书编译组

出版·发行/中央广播电视大学出版社

经销/新华书店北京发行所

印刷/北京市友谊印刷经营公司

开本/850×1168 1/32 印张/8 字数/206 千字

版本/1998 年 12 月第 1 版 1998 年 12 月第 1 次印刷

印数/0001—2000

社址/北京市复兴门内大街 160 号 邮编/100031

电话/66419791 68519502

(本书如有缺页或倒装,本社负责退换)

书号:ISBN 7-304-01610-8/G·405

定价:12.50 元

出版说明

世纪之交,近在眼前。下一个世纪,究竟是谁人的世纪?

中国,犹如一头醒狮,带着 5000 年的文明,闪耀着新时期的灿烂,准备再造辉煌。

人们在寻找着跳板,一块能跨越世纪之壑,腾飞强国之林的跳板。人才,人才,还是人才。只有加速培养千千万万个跨世纪的、与国际接轨的、具有全球意识的复合型人才,我们的国家才能兴旺,我们的民族才能再现辉煌。

人们在寻找着窗口,一扇能折射当代科技文明结晶,预示未来世纪变幻的窗口。

大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》正是这样的窗口,一扇不出国门,就能领略当今世界经济、科学发展趋势,共享国际一流教育资源的窗口。

由美中远程教育合作发展基金会、中国科学技术发展基金会、上海法学教育发展基金共同资助策划,上海市教育发展基金会参与发起,国家教委电化教育音像出版社、中央广播电视大学出版社出版发行的大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》,共分五大序列:《二十一世纪的信息革命》、《现代化城市管理》、《现代企业与商业的经营管理》、《金融财税业的现代化管理》、《国际商务民事法规通则》。每一序列电视课程分别为 80~100 讲,每一讲约为 50 分钟,每序列课程均配有文字教材。

担任授课的学校为世界第一流的美国加州大学柏克利分校和美国斯坦福大学法学院以及在美国商学院中名列前茅的加州旧金山州立大学商学院。主讲教授均为本学科领域内公认的权威人士,他们不仅有着资深的教学经验,同时还具备丰富的实践经验。

大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》全部在美国实

景拍摄。本次教学活动采用了最先进的多媒体手段,在讲课过程中既有课堂教学,又有情景示范;既有实例演示,又有问题研究;既有历史演变过程,又有最新发展成果;既有理论深度,又有实践指导意义。本课程教学大纲,曾征询了北京大学、清华大学、中国人民大学、上海大学等全国四十多所大学以及中国继续教育联合学院等三十余个成人教育机构从事实践工作的专家、学者、领导们的意见,并进行了补充与调整,使之更符合中国的实际需求。为了进一步把好视听教材与文字教材的质量关,我们除了聘请一批具有教授、副教授、译审、副译审职称的相关专业的专家学者进行编译、审校之外,国家教委电化教育音像出版社和中央广播电视大学出版社还成立了出版工作委员会,具体指导、督促视听及文字教材的出版发行工作。

大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》一推出,就受到了社会各界的广泛欢迎。北京大学、清华大学、中国人民大学、复旦大学、中山大学、南开大学、吉林大学、西安交通大学、上海大学等一百余所大学及成人教育机构,纷纷签约购买了本课程的教学使用权。国家人事部、国防科工委、中国科协向全国各省市、部委发文,把此系列课程作为全国专业干部继续教育的一项重要内容。司法部、上海市等一些部委和地区的主要领导,不仅全力支持,而且还要求有关领导干部带头学习,掌握更多的现代化科技管理和法律知识,更好地实施科教兴国战略。

本系列课程中文教材,是在保持原作者讲课内容的基础上,根据英文原稿编译而成的。第一版时每序列各分 3 册,共计 15 册。现根据各种岗位培训、继续教育和不同品味读者的需要,同时吸收有关部委、行业、企业、科研院所的领导和专家的建议,将其内容基本上按原系列进行重新组合、细分和调整,共分成 21 册,使之更具有针对性。由于时间仓促,难免有不当之处,敬请指正。教材中的内容均为作者自身的观点,并不代表编译出版者的立场,因此仅供参考。

编者

一九九八年秋季

电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》各序列分册目录

序列名称	分 册	分 册 名 称
21 世纪的 信息革命	1	信息革命综述
	2	信息技术与经营管理
	3	计算机网络
	4	通信技术概述
现代化城市 管理	1	现代城市发展的趋势与政府组织机构
	2	城市与社区的综合规划
	3	公共设施、交通规划与环境保护
	4	城市的应急管理计划
	5	美国的社会福利和保险计划
现代企业与 商业的经营 管理	1	企业的组织结构与组织管理
	2	企业的经营谋略
	3	21 世纪的人力资源管理
	4	信息技术在企业管理中的应用
金融财税业 的现代化管 理	1	商业银行及其它金融机构的运作与管理
	2	投资与投资组合管理
	3	信贷管理及外汇管理概述
	4	美国联邦税收征管
国际商务民 事法规通则	1	公司法律制度
	2	国际知识产权法律制度
	3	国际商法实务
	4	美国法律体系(宪法)

目 录

4 美国法律体系（宪法）	1
4.1 行政权——第二条	1
4.1.1 行政权	2
4.1.2 权力分立问题	13
4.1.3 行政豁免权或特权	14
4.1.4 案例	16
4.2 司法权——第三条	19
4.2.1 引言	19
4.2.2 司法权——第三条	20
4.2.3 合宪性审查	22
4.2.4 最高法院的管辖权	24
4.2.5 初审权	25
4.2.6 上诉管辖权	26
4.2.7 对司法审查的限制	30
4.2.8 诉讼资格	34
4.2.9 成熟性	42
4.2.10 诉讼意义的丧失	43
4.2.11 政治问题	44
4.3 司法审查	46
4.3.1 引言	46
4.3.2 “马伯里诉麦迪逊”案	46
4.3.3 对州法律、诉讼和州法院的司法审查	52

2 目录

4.3.4	司法审查的限制·····	55
4.3.5	联邦法院受理宪法争讼的审查标准·····	63
4.4	立法机构·····	71
4.4.1	立法权——第一条·····	71
4.5	贸易条款·····	79
4.5.1	联邦立法权力的渊源·····	79
4.5.2	有效的国会规制的影响·····	80
4.5.3	联邦贸易权限·····	81
4.5.4	作为对联邦贸易权限制因素的州自治权·····	86
4.5.5	对贸易权的其他宪法上的限制——个人权利的保障·····	90
4.5.6	州规制州际贸易的权力·····	91
4.6	美国税制·····	117
4.6.1	国会对税收的一般权力·····	117
4.6.2	州的征税权和宪法的限制·····	125
4.7	第1条修正案·····	148
4.7.1	引言·····	148
4.7.2	思想表达自由·····	150
4.7.3	宗教条款·····	165
4.8	平等保护·····	175
4.8.1	引言·····	175
4.8.2	审查级别：关于分类的看法·····	179
4.8.3	基本权利——严格审查·····	182
4.8.4	被疑者分类和准被疑者分类·····	190
4.8.5	肯定性行动·····	191
4.8.6	平等保护的现实·····	193
4.8.7	法院：双重结构——联邦法院和州法院·····	194
4.9	美国法院和民事诉讼程序·····	209

4.9.1	引言	209
4.9.2	关于英美法历史对美国的法院结构产生 影响的一些评论	209
4.9.3	美国政府和法律体系的结构	210
4.9.4	美国法院的权力和职能	214
4.9.5	加利福尼亚市政法院	217
4.9.6	私人律师和美国民事诉讼体系中法院的作用	219
4.9.7	预审程序	221
4.9.8	法庭审理的替代形式	224
4.9.9	陪审团审理	225
4.9.10	无陪审团的审理.....	230
4.9.11	行政法和可选择的解决争议途径.....	231
4.9.12	上诉.....	236

4

美国法律体系（宪法）

4.1 行政权——第二条

我们已经讨论了宪法设定的权力的基本划分，它建立了各自独立的立法部门、行政部门、司法部门，每一个部门都有确定的权力与权限。他们有时互相合作，有时又互相冲突。

现在，我们将着重讨论美国行政部门的权力，其领袖当然是美国总统。自从 200 年前有了宪法以来，变化程度最大的恰恰是行政部门。现代美国总统的权力与权限比最初设想的要大得多，广泛得多。

宪法第 2 条是宪法的基本组成部分，它概括地规定了美国总统和行政部门的权力。与司法权和立法权相比，这些权力的定义更模糊，更不明确，使用的术语也更为庄重。宪法第 3 条限定了最高法院和联邦法院的管辖权和权力，对法院的权力作了详细的列举。宪法第 1 条第 8 款以及宪法的其它部分宪法规定了国会可以行使的权力。不过，行政部门的权力并没有这样具体地列举。相反，宪法对行政机关的一般职能作了概括性规定，留有更多解释余地且与其他部门界限不清。按照宪法第 2 条第 1 款以及宪法修正案第 12 条、

第 20 条和第 22 条, 总统是由美国人民选举, 是按多数人的意愿选举的一位总统。第 1 款概括地规定了选举总统和副总统的某些程序以及在下一届总统选举举行之前如需继任时的处理事项。

4.1.1 行政权

我们将从四个基本方面考察行政权, 首先是在外交事务和对外关系方面如何行使行政权, 它包括进行战争、承认国家资格以及其他有关的权力; 其次是美国内政方面的行政权; 第三是总统和行政机关可能拥有的某些特别豁免权; 最后是发生在政府各部门之间、总统与国会之间、总统与法院之间的某些冲突, 不管最高法院是否愿意行使其司法审查权来解决这些冲突。

A. 外交

总统的某些外交权在宪法中作了规定。宪法特别规定, 总统是武装部队总司令, 这一点在对外关系中经常起作用, 他有权缔结条约, 有权派遣和接受大使, 这些被称为外交事务权。

a) 总司令

第 2 条第 2 款第 1 项规定, 总统是陆军、海军以及国民警卫队的总司令。总统不仅以总司令的身份处理内政, 而且以总司令的身份处理外交事务。美国的缔造者想让文官控制军队, 总统实际上是美国军队的最高统帅, 目的是保证让全体公民通过他们选出的官员, 来控制军队而军队在宪法和法律上不能取得政治权力。

作为总司令, 总统有权抵抗外国入侵。任何时候出现对美国或美国领土的进攻, 总统都有权下令击退入侵。这项权力有时可能导致战争的发展, 于是产生了这项授权到底给予总统何种确切的权力的问题。

正如在宪法中列举的那样，国会除了有权对陆海军制定法规以及对美国的军事力量供给军需之外，也有权宣布战争。把宣战权和战争指挥权分别给予两个政府部门，这是制约与平衡的经典之作。它要求在美国实际参加战争之前，双方必须合作，分享权力。在很多情况下国会和总统都同意向海外采取军事行动。当双方同意时，总统作为总司令的权力和国会规制陆海军及宣布战争的权力通常会结合在一起，形成统一的方针，而不会产生冲突。然而，许多时候国会对总统采取的军事冒险持反对立场，这导致了政府内部矛盾的加剧。

b) 条约和行政协定

宪法第2条第2款第①项规定了另外的一些权力，这些权力显然属于总统。这些主要的权力就是总统与外国政府缔结条约的权力，不过，必须经参议院 2/3 的多数票赞同后，条约才能批准生效。只有参议院参与条约的批准。在这种情况下，国会或国会的一部分在行使权力方面起了具体作用，这对总统权力的行使是一种制约与平衡。

很多情况下，政府与外国政府交往并不缔结条约。进行各种谈判，私下的和秘密的，公开的和众所周知的，不缔结条约。这就出现了一个问题，尤其在本世纪，缔结条约是不是总统与外国政府唯一的交往，那些不签约的谈判呢？

在第二次世界大战前的 20 世纪 30 年代最高法院某些著名的案件当中就指出总统有远比缔结条约更广泛的同别国谈判及处理关系的权力。在某种程度上，它是靠派遣和接受使节的权力来完成的，这种权力在一些国家被认为是没有实质意义的公使义务，但它一直被国会、总统和法院解释为不仅仅给总统实际上挑选和派遣使节到某个地方和从另外一个国家接受使节的权力，它还被解释为允许总统从事他必须确定的任何决定与行动，他有权决定派谁作为使节，

有权决定是否派遣使节到某个国家，有权决定通过使节传送何种消息到那个国家，有权决定美国是否接见某个使节和正式承认某个国家。总统是外交事务的总代表。派遣、接受大使和缔结条约的权力，经参议院简单多数的批准，赋予总统巨大的权力。

c) 任命权

如前面讨论的，总统有任命权。他有权任命大使、领事以及驻他国政府的代表。但是，他的任命必须得到参议院简单多数的批准。如果总统提名一位大使到中国或英国就任，在这个人就任之前，必须得到参议院多数票的批准，如果参议院否决，总统只好另外提名，但国会自身无权挑选大使或其它官员。

d) 执行所有涉外法律的权力

总统有权执行美国所有的法律，特别是国会通过的与外交有关的法律。例如，美国有一个广泛的对外援助计划，这就是执行国会制定的向外国援助钱和物资的法律。有的时候美国希望被援助国作出一些回报，有的时候纯属人道主义援助。总统如同意作为接受援助的交换，执行所有这些法律，这意味着保证钱花在应该花的地方同时也保证被援助国遵守他们的协议。还有其他管理美国公司的法律，规范公司拓展海外业务的能力以及他们的开业条件。进出口法不但规制美国商业，也规制任何想把货物运进美国的业务。即使这些法律可能不太一致，即使由于不一致而有时会导致军事行动，这些都是总统必须执行的法律。

e) 外交权

第3款包括一些特别授权，这种权力多年来由于国会、最高法院和行政部门的解释，其范围一直在明显地扩大。如前面讲的，除了接受大使和其他公使，总统还负责确保美国对外关系的法律得到

忠实的执行。20 世纪 30 年代，最高法院承认了总统和其他国家交往时某些默示的权力。总统经常要同别的国家达成协议，但不将它们送交参议院批准。这些协定不是正式条约，而是行政协定。

总统能在没有参议院的正式批准的情况下去从事这些协定的签订吗？最高法院的答案是肯定的。最高法院认为，派遣与接纳使节的权力，通过谈判缔结条约的权力，总司令的权力，以及普遍承认的总统作为单独的和主要的谈判者，作为美国政府的代表的权力，赋予了总统在毋须缔结条款时签订行政协定的权力。与总统每和一位外国首脑签订一项协定就要去一次参议院获得他们的批准相比，这种权力显然是大得多了。它使总统有权进行和其他国家私下的谈判、秘密的协议，因为美国参议院批准条约的程序是公开的。就算当时公布消息并不最符合国家的利益，与外国首脑缔结的有关贸易和某些军事联盟的秘密条约也得公之于众。如果是在战争期间，条约批准程序定将严重地削弱指挥战争的能力。因此，最高法院确认总统隐含有签订协定而非条约的默示效力。

国会也有默示的权力。它源于我们以前讲过的必要与适当条款。最高法院在“麦卡洛克诉马里兰州”（*McCulloch V. Maryland*）一案中，对此条款作了宽泛的解释，使国会有履行其职权额外的实体权力。同样，最高法院在一系列案件中指出象任何别的国家的领导所具有的那样，总统有默示的权力使其能够彻底地、完全地履行他的职责，尽管缺乏特别的授权，尽管宪法中的语言是模棱两可的。总统享有广泛的权限，尤其在外交事务方面。只有在宪法明确禁止总统执行某种权力或把某种权力授与其他部门，如宣布战争，只有国会有权这样做。这种总统处理外交事务的权力，宪法中没有特别地提及，而是来源于默示权力，这种默示的权力是来自实际存在的特别授权。

f) 战争方面的权力

尤其是从 20 世纪 60 年代后期至 70 年代初期的越南战争以来，一个引起总统和国会关系紧张的领域是总统和国会都有战争权，两者一直存在着冲突。国会拥有宣战，创建武装部队，通过规制战时国内生活的法律。然而，武装力量的总司令是总统。

总统有权向海外派遣军队。如果美军参与了他国军事行动并发生了战争，尽管国会没有正式地宣布战争，尽管国会没有批准战争，他们发现自己已进退两难。美国军人正处于危难之中，作为被选举的官员，他们不愿采取对本国的武装力量不利的行动，例如，不向他们提供购买武器和装备所需要的资金，但他们不同意总统动用武力解决冲突的决定，他们所能做的是抱怨或者企图劝说总统改变他的主意，撤回军队。然而正如我们在越南战争或在其它冒险行动中所看到的一样，这常常不是很容易做到的。

因此，在近些年来，国会企图采取更进一步的控制。最著名的例子是在 1974 年通过了一项法律，该项法律的背景是理查德·尼克松在没有通知国会的情况下一直在柬埔寨进行轰炸，实际就是进行战争。于是国会通过了一项法规，称为战争权力解决法案或战争权力法案。最高法院一直没有对这个法案作出确切的解释，这引起许多有趣的问题。但其目的是让美国总统在相当短的时间内将其所采取的各项措施通知国会，以及撤退被投入到外国作战的任何部队，除非国会同意将部队留在那里。一般情况下，法案允许总统有 60 天到 120 天的指挥部队的权力。战争权力法案规定，除非总统经国会许可继续部署部队，否则他们必须撤退。

这项法律问题是非常明显的。如果国会想撤回军队而总统不想撤回军队，那会怎样呢？国会就会处在与他们以前同样的境况当中，只好撤销对处于战争状态的军人的支援，在这种情况下，国会希望让美国人民明白总统是违反法律的，希望他们给总统和国会施加压力从而结束战争。这样做是否有效，没有得到充分的检验。但

是国会与总统双方仍然维持着他们各自在这个领域里所拥有的重要权限。正因为权力被分享，才导致有冲突。

国会对总统权力的制约

必要和适当条款，国会不仅在行使宪法赋予其各项权力时，可制定出行使这些权力所必需的法律，而且对宪法授予总统的各项权力，也有权制定相应的法律。这是否意味着总统的权力能随便限制和扩大？例如，假设总统同另一国缔结了一个条约，这个条约涉及两个国家之间的贸易。国会通过了一项法律来承认这个条约，条件是他国必须为工人制定一个最低标准，如果他们违反了工人的工作条件的最低标准，我们将不允许其货物入关。设想一下总统还从来没有在脑海里特别地去思考这个问题，这项法律会影响总统缔结条约吗？或者它过度地侵犯了总统权力吗？许多这样的问题是被当作政治问题来考虑的。

当宪法特别授权给政府的一个部门作出某些决定的时候，最高法院将不干预和干涉或审查那些决定。在有关外交事务、外交关系、国家安全以及指挥战争等领域，最高法院一般不过问这些政治问题。例如，在越南战争期间，有若干人试图请求联邦最高法院宣布战争本身是违宪的，或者宣布正在进行的战争的某个方面是不合宪法的。特别是宣布征兵役制，即人们被征兵入伍的方式，是不合宪法的。在大部分情况下，美国最高法院拒绝进行审查。至于决定战争的事态、国家的安全和外事活动，已被宪法授权与总统和国会，法院不会审查他们所做的决定，特别是法院无法了解到机密的决定。即使法院能了解到，它也认为这些政治问题应由高层次的政府其他部门来自行决定。

B. 内政

a) 任命权

宪法第2条列举了美国总统的一些主要的权力,即任命联邦法官和官员的权力。总统所有主要顾问都是国家的官员,他的内阁成员,即美国所有主要行政部门的头目和大量其他的高层官员。这就是说,总统能够以他认为将支持其政策并且很好履行其政策的人们来组成他的政府,这将大大影响美国的政策,以及法律的执行。

如果宪法规定国会应该任命高层官员,如司法部长或国务卿,那么由作为民主党人的总统和共和党占多数的国会组成的领导机构会形成一个截然不同的政府。总统不得和他的对手任命的官员一起合作,而不能选择那些他信任的,能紧密合作的人员。虽然宪法的确希望有一些制衡,但它并不完全想削弱政府的运转能力。所以总统有权任命联邦法院的所有法官(征得参议院的同意)以及美国的所有高级官员。

总统的任命权有一个例外:即允许国会把低级官员的任命权归属于总统或者各行政部门的首长,不必征得参议院或众议院的同意。比如,国务卿或司法部长可以在不征得国会同意的情况下任命其下属。在某些情况下,也可以允许法院任命官员。在这些情况下,要明确谁是根据宪法第二条规定的官员,谁是美国的低级官员显得很重要,因为官员的任命要征得参议院的同意,但该例外却由国会决定,毋需参议院的同意。

1) 政党制度的影响

美国政治和政府生活中有两个非常重要的部分,它们在宪法中根本没有被提到。第一部分是美国是两党轮流执政的。由于众议员两年选举一次,总统每四年选举一次,参议员每六年选举一次,所以政党在美国是非常有权的、非常重要的。从来没有一名非两大党